Sagardoy

Sagardoy Legal News

ACTUALIZACIÓN NORMATIVA

Octubre 2024

REAL DECRETO 1026/2024, DE 8 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE DESARROLLA EL CONJUNTO PLANIFICADO DE LAS MEDIDAS PARA LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS LGTBI EN LAS EMPRESAS

En el día de ayer se publicó en el BOE el Real Decreto 1026/2024, de 8 de octubre, por el que se desarrolla el conjunto planificado de las medidas para la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI en las empresas, que entra en vigor hoy jueves día 10 de octubre, y que impone a las empresas que cumplan determinados requisitos cuantitativos a contar con un conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI, que incluya un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI.

La ley establece una doble obligación a ese respecto, que el reglamento desarrolla y que básicamente se traduce en la necesidad de:

a) Contar con un conjunto plantificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI
b) Incluir entre esas medidas un protocolo de para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI, con los matices que ahora se dirá.

El RD 1026/2024 se articula en torno a tres capítulos, con un total de nueve artículos, dos disposiciones finales y dos anexos.

El capítulo I establece las disposiciones generales de la norma, determinando su objeto, ámbito de aplicación y el modo en que ha de llevarse a cabo la cuantificación del número de personas trabajadoras de la empresa.

El capítulo II fija los elementos esenciales de la negociación de las medidas planificadas: el instrumento en el que se insertarán –que será distinto en función tanto de la existencia,

o no, de convenio colectivo aplicable, como de su ámbito–, el plazo para llevar a cabo la negociación o la determinación de las medidas y el procedimiento negociador.

El capítulo III desarrolla el contenido de las medidas planificadas, destacando, en primer lugar, su necesario carácter transversal.

Posteriormente se establece su estructura y contenido dentro de los convenios colectivos o acuerdos de empresa. Y se aclara su periodo de vigencia, así como sus mecanismos de seguimiento, evaluación y revisión.

Las disposiciones finales primera y segunda recogen, respectivamente, los títulos competenciales y la entrada en vigor.

Por último, los anexos recogen las medidas planificadas que como mínimo deben contemplarse y la estructura y contenido del protocolo ante situaciones de acoso por orientación e identidad sexual y expresión de género.

Los interrogantes que plantea son varios. Veamos un poco más al respecto diferenciando entre los siguientes puntos:

1.- Empresas obligadas y ámbito de aplicación

Las empresas obligadas a cumplir con esa doble obligación son aquellas que tengan más de 50 personas trabajadoras. Repárese que el Plan de Igualdad es a partir de 50 personas trabajadoras o más, pero desde la literalidad de la Ley 4/2023, LGTBI y este RD, que básicamente desarrolla su art. 15.1, las empresas que tengan 50 personas no están obligadas a implantar estas medidas, solo lo están las que superen el umbral de más de 50 personas trabajadoras.

Las mencionadas empresas tienen la obligación de contar con las que el RD denomina planificadas en los términos en los que se dirá. Pactándolas en acuerdo de empresa, en convenio de empresa o en convenio supraempresarial en los términos que se expondrá más adelante.

El contenido de cuanto se pacte como medidas planificadas se aplicará asimismo a las personas trabajadoras cedidas por empresas de trabajo temporal durante los períodos de prestación de servicios (párrafo cuarto del artículo 11.1 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal).

El protocolo de actuación frente al acoso y la violencia contra las personas LGTBI, por su parte, tienen un ámbito de aplicación previsto más amplio. De hecho se nos dice que no solo se aplicará a las personas trabajadoras cedidas por las ETT, sino también a todas las personas que trabajan en la empresa, independientemente del vínculo jurídico que las una a esta, siempre que desarrollen su actividad dentro del ámbito organizativo de la empresa. También se aplicará a quienes solicitan un puesto de trabajo, al personal de puesta a disposición, proveedores, clientes y visitas, entre otros.

Las empresas que no alcancen el umbral legal de más de cincuenta personas trabajadoras voluntariamente pueden igualmente adoptar tanto las medidas como el protocolo.

2.- Empresas obligadas y ámbito de aplicación

La obligación de contar con esas medidas se fija a nivel de empresa, sin que reglamentariamente se prevea que se puedan implantar a nivel de grupo.

3.- Cómputo de las personas trabajadoras

El art. 3 del RD 1026/2024 establece la forma particular de cómputo de personas trabajadoras a estos efectos. Así, de un lado, se nos dice que todas las personas trabajadoras serán a estos efectos consideradas como una, incluidas las vinculadas mediante contratos fijos discontinuos o a tiempo parcial, contratos temporales y personas contratadas para ser puestas a disposición (por una ETT, se entiende, claro).

Tras la afirmación anterior, el RD 1026/2024 matiza respecto los temporales, cualquiera que fuese su modalidad, que hubiesen estado vigentes en la empresa durante los seis meses anteriores y que se hayan extinguido en el momento de efectuar el cómputo. En este caso, cada cien días trabajados o fracción se computará como una persona trabajadora más.

4.- El último día de junio y de diciembre determinan el cómputo de las personas trabajadoras

El cómputo de las personas trabajadoras en los términos anteriores se realizará el último día del mes de junio y de septiembre de cada año. Mientras no lo implanten, claro. Porque en cuanto se constituye la comisión en los términos que se dirá, aunque luego el número de personas trabajadoras se modifique y no alcance el umbral de más de cincuenta personas trabajadoras, se deberá seguir con la negociación y aplicar las medidas con la vigencia prevista.

5.- Procedimiento de negociación de las medidas planificadas

Los mayores problemas interpretativos se plantean seguramente porque se dan varias opciones y no siempre la norma facilita entender las opciones negociales en cada caso.

Para empezar, hay 5 formas de cumplir:

a) Si existe convenio de empresa, lo que el RD 1026/2024 denomina e incluye como medidas planificadas, se negociarán en el ámbito del convenio de empresa.

b) En los convenios de ámbito superior a la empresa, las medidas se negociarán en el marco de esos convenios, que podrán (parece que no es obligatorio) establecer los términos y condiciones en los que tales medidas se adaptarán en el ámbito de la empresa.
c) Respecto de los convenios colectivos que se encuentren firmados con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto, la comisión negociadora se reunirá para abordar exclusivamente la negociación de las medidas planificadas aquí previstas en los plazos que se dirá.
d) En ausencia de convenio colectivo, las empresas que cuenten con representación legal de las personas trabajadoras negociarán las medidas planificadas mediante acuerdos de empresa.
e) Y lo mismo, en el sentido que deberá ser a priori un acuerdo, es exigible respecto las empresas que no cuenten con convenio de aplicación y no tengan representación.

6.- Plazos a considerar en el cómputo de la negociación

Las empresas que se encuentren en las primeras posiciones apuntadas disponen de tres meses desde el momento en que la empresa tiene la obligación de implantar estas medidas para constituir la comisión negociadora.

Para aquellas empresas que, al momento de la entrada en vigor de este real decreto, no estuviesen incluidas en su ámbito de aplicación, el plazo anterior empezará a contarse desde el momento en que alcancen el número de más de 50 personas trabajadoras que es el que determina la obligación de implantar las medidas referidas.

Las empresas que teniendo la obligación de negociar medidas planificadas no cuenten con convenio colectivo de aplicación y carezcan de representación legal de las personas trabajadoras, el plazo máximo para la constitución de la comisión negociadora será de seis meses.

En todo caso, si en los tres meses desde el inicio de las negociaciones no se alcanza un acuerdo o el convenio no incluye las medidas planificadas, serán las empresas adoptarán las medidas que incluye el RD 1026/2024 como Anexo I, que se mantendrán en vigor hasta que entren en vigor las acordadas en convenios colectivos o acuerdos de empresa.

7.- Legitimación y Composición de la comisión negociadora

Son varias las medidas que adopta el RD 1026/2024 al respecto que, además, y forma parecida a lo que ocurre en el RD 901/2020 podría determinar el *carácter ultravires* del RD si no se interpreta de manera adecuada, porque la redacción legal puede generar confusión.

En efecto,

a) Para empezar remite a las reglas de legitimación del art. 87 ET
b) Pero acto seguido, dice que cuando no se cuente con representantes se negociará con comisiones negociadoras reguladas en el propio apartado.

De cuanto se prevé en este sentido y en lo que tiene que ver con las reglas de legitimación, parece importante matizarse lo siguiente:

De un lado, se dice expresamente que en las empresas donde existen varios centros negociará el comité intercentros si existe y tiene competencias para la negociación. Obviamente habrá que entender sin perjuicio de que existan representantes sindicales de empresa que cumplan con los requisitos de mayoría del art. 87.1 ET, y que son los grandes ignorados del RD, como ya hiciese el RD 901/2020 respecto los Planes de Igualdad.

Tras lo anterior, sigue diciendo el RD 1026/2024 que donde no existan las representaciones referidas y se carezca de convenio colectivo de aplicación, se creará una comisión negociadora constituida de un lado por la representación de la empresa y, de otro, por una representación integrada por los sindicatos más representativos y los sindicatos representativos en el sector al que pertenezca la empresa. La comisión negociadora contará con un máximo de seis miembros por cada una de las partes y la representación social se conformará en proporción a la representatividad de cada organización en el sector.

En todo caso, el RD 1026/2024 se encarga de matizar que, la parte social de esta comisión estará válidamente integrada por aquella organización u organizaciones sindicales que respondan a la convocatoria de la empresa en el plazo de diez días hábiles, ampliables en otros diez días hábiles si ninguna respondiera en el primer periodo.

Incluso expresamente acepta, y esto es muy importante, que, en caso de que no se obtuviera respuesta en ese nuevo plazo, la empresa podrá proceder unilateralmente a la determinación de las medidas planificadas de acuerdo con los contenidos recogidos en este Real Decreto.

Pero, además, también refiere de manera específica que, si existen centros de trabajo con representación legal de personas trabajadoras y centros de trabajo sin ella, la parte social de la comisión negociadora estará integrada, por un lado, por los representantes legales de las personas trabajadoras de los centros que cuenten con ella y, por otro lado, por personas integrantes de la parte social constituida conforme a los párrafos anteriores de este apartado en representación de las personas trabajadoras de los centros que no cuenten con ella. En este caso la comisión negociadora se compondrá de un máximo de trece miembros por cada una de las partes. Cabría plantear que lo anterior sin perjuicio del art. 87.1 ET y el art. 10 LOLS en el sentido de la preferencia de las secciones sindicales y los delegados sindicales que así lo acuerden

cuando sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.

8.- Deber de sigilo

Los miembros de las comisiones, se dice expresamente, deben guardar deber de sigilo. Igual que las personas expertas que también pueden designar como asesores con voz, pero sin voto.

9.- Estructura y contenido

Como decía, la ley y el reglamento parece que establecen una doble obligación o, al menos, una obligación matizando dentro de la cual existe otra. Y es que al final requiere que existan medidas para garantizar la igualdad (y que denomina medidas planificadas en el Anexo I); y un protocolo frente a la violencia y el acoso (Anexo II).

Estructuralmente es importante destacar que esto se realiza de la siguiente manera:

a) En primer lugar, se establecen unas reglas generales de contenido.
b) Después contiene dos anexos:
    a. El primero, que denomina medidas planificadas, y que contiene las medidas de igualdad y no discriminación que resultarán exigibles.
    b. El segundo, por su parte, contiene un modo de protocolo similar al que debe negociarse frente el acoso sexual y por razón de sexo de los art. 46 y 48 LOI que se puede dar por cumplido si el protocolo frente el acoso en general ya contiene referencia al colectivo LGTBI.

Veámoslo con un poco de detalle:

Para empezar, bajo la denominación de contenido de medidas planificadas la ley se refiere a la transversalidad de las medidas LGTBI, a la estructura y contenido, vigencia, seguimiento y evaluación y revisión de las medidas planificadas, reglas transitorias, titulo competencial y entrada en vigor. Solo cada una de estas cuestiones ya daría para un análisis pormenorizado. Pero por resumir:

a) En cuanto a la transversalidad, nada o poco que decir salvo resaltar lo oportuno que resulta que afecte a la totalidad de las medidas del convenio.

b) Por lo que se refiere a la estructura, hay cuestiones importantes que deben señalarse debido a la no muy acertada redacción del precepto.

Téngase en cuenta que se nos dice que en las empresas que carecen de un convenio colectivo de ámbito superior al de empresa, el acuerdo se estructurará, al menos, con el siguiente contenido: a) Determinación de las partes negociadoras.; b) Ámbito personal, territorial y temporal. c) y Procedimiento para solventar las posibles discrepancias que pudieran

surgir en la aplicación de las medidas planificadas acordadas, lo que no tiene demasiado sentido porque había dicho antes que se aplicaba en el ámbito del convenio.

Cuando el convenio es supraempresarial, se nos dice que el ámbito personal, territorial y temporal será el establecido en el propio convenio colectivo.

Por lo tanto, igual la previsión expresa solo lo es para el ámbito del convenio de empresa o, lo más lógico, para el ámbito del acuerdo de empresa.

c) En cuanto a contenido, remite a las medidas planificadas que incluye en el Anexo I. Y al protocolo frente al acoso y la violencia del Anexo II que, como decía, no será necesario implantar si ya se tiene un protocolo frente al acoso general y el que se tiene ya cubre al colectivo LGTBI o se modifica para incluirlo.

10.- Vigencia

d.1.-El periodo de vigencia de las medidas planificadas será el pactado en el convenio colectivo de aplicación cuando las medidas se hayan negociado en este marco.

d.2. Cuando las medidas planificadas se negocien mediante acuerdos de empresa, su periodo de vigencia será el determinado por las partes negociadoras.

11.- Revisión y evaluación

Los convenios colectivos y los acuerdos de empresa podrán establecer plazos adecuados para evaluar el cumplimiento de las medidas planificadas acordadas, así como los supuestos en los que dichas evaluaciones se deberán llevar a cabo.

Las medidas planificadas acordadas en los distintos ámbitos de negociación deberán revisarse cuando lo prevean las evaluaciones anteriores y, en todo caso, cuando se ponga de manifiesto su falta de adecuación a los requisitos legales y reglamentarios o su insuficiencia, especialmente cuando ello se detecte como resultado de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En los supuestos de sucesión de empresa, las medidas planificadas se respetarán en los términos y supuestos previstos en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

ANEXO I

Medidas planificadas

De conformidad con el artículo 8.3, las medidas planificadas deberán desarrollar y asumir, al menos, los siguientes contenidos:

Primero. Cláusulas de igualdad de trato y no discriminación.

Los convenios colectivos o acuerdos de empresa recogerán en su articulado cláusulas de igualdad de trato y no discriminación que contribuyan a crear un contexto favorable a la diversidad y a avanzar en la erradicación de la discriminación de las personas LGTBI, con referencia expresa no solo a la orientación e identidad sexual sino también a la expresión de género o características sexuales.

Segundo. Acceso al empleo.

Las empresas contribuirán a través de las medidas establecidas en su caso en los convenios colectivos a erradicar estereotipos en el acceso al empleo de las personas LGTBI, en especial a través de la formación adecuada de las personas que participan en los procesos de selección. Para ello es preciso establecer criterios claros y concretos para garantizar un adecuado proceso de selección y contratación que priorice la formación o idoneidad de la persona para el puesto de trabajo, independientemente de su orientación e identidad sexual o su expresión de género, con especial atención a las personas trans como colectivo especialmente vulnerable.

Tercero. Clasificación y promoción profesional.

Los convenios colectivos y los acuerdos de empresa regularán criterios para la clasificación, promoción profesional y ascensos, de forma que no conlleven discriminación directa o indirecta para las personas LGTBI, basándose en elementos objetivos, entre otros los de cualificación y capacidad, garantizando el desarrollo de su carrera profesional en igualdad de condiciones.

Cuarto. Formación, sensibilización y lenguaje.

Las empresas integrarán en sus planes de formación módulos específicos sobre los derechos de las personas LGTBI en el ámbito laboral, con especial incidencia en la igualdad de trato y oportunidades y en la no discriminación. La formación irá dirigida a toda la plantilla, incluyendo a los mandos intermedios, puestos directivos y personas trabajadoras con responsabilidad en la dirección de personal y recursos humanos. Los aspectos mínimos que deberán contener son:

– Conocimiento general y difusión del conjunto de medidas planificadas LGTBI recogidas en el o los convenios colectivos de aplicación en la empresa o los acuerdos de empresa en su caso, así como su alcance y contenido.

– Conocimiento de las definiciones y conceptos básicos sobre diversidad sexual, familiar y de género contenidas en la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real

y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

– Conocimiento y difusión del protocolo de acompañamiento a las personas trans en el empleo, en caso de que se disponga del mismo.

– Conocimiento y difusión del protocolo para la prevención, detección y actuación frente al acoso discriminatorio o violencia por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género y características sexuales.

Se fomentarán medidas para garantizar la utilización de un lenguaje respetuoso con la diversidad.

Quinto. Entornos laborales diversos, seguros e inclusivos. Se promoverá la heterogeneidad de las plantillas para lograr entornos laborales diversos, inclusivos y seguros. Para ello se garantizará la protección contra comportamientos LGTBIfóbicos, especialmente, a través de los protocolos frente al acoso y la violencia en el trabajo.

Sexto. Permisos y beneficios sociales.

Los convenios o acuerdos colectivos deberán atender a la realidad de las familias diversas, cónyuges y parejas de hecho LGTBI, garantizando el acceso a los permisos, beneficios sociales y derechos sin discriminación por razón de orientación e identidad sexual y expresión de género.

En este sentido se garantizará a todas las personas trabajadoras el disfrute en condiciones de igualdad de los permisos que, en su caso, establezcan los convenios o acuerdos colectivos para la asistencia a consultas médicas o trámites legales, con especial atención a las personas trans.

Séptimo. Régimen disciplinario.

Se integrarán, en su caso, en el régimen disciplinario que se regule en los convenios colectivos, infracciones y sanciones por comportamientos que atenten contra la libertad sexual, la orientación e identidad sexual y la expresión de género de las personas trabajadoras.

ANEXO II

Protocolo de actuación frente al acoso y la violencia contra las personas LGTBI

La estructura y contenido del protocolo ante situaciones de acoso por orientación e identidad sexual y expresión de género se ajustará, como mínimo, a los siguientes apartados:

a) Declaración de principios en la que se manifieste el compromiso explícito y firme de no tolerar en el seno de la empresa ningún tipo de práctica discriminatoria considerada como acoso por razón de orientación e identidad sexual y expresión de género, quedando prohibida expresamente cualquier conducta de esta naturaleza.

b) Ámbito de aplicación: el protocolo será de aplicación directa a las personas que trabajan en la empresa, independientemente del vínculo jurídico que las una a esta, siempre que desarrollen su actividad dentro del ámbito organizativo de la empresa. También se aplicará a quienes solicitan un puesto de trabajo, al personal de puesta a disposición, proveedores, clientes y visitas, entre otros.

c) Principios rectores y garantías del procedimiento:

– Agilidad, diligencia y rapidez en la investigación y resolución de la conducta denunciada que deben ser realizadas sin demoras indebidas, respetando los plazos que se determinen para cada parte del proceso y que constarán en el protocolo.

– Respeto y protección de la intimidad y dignidad a las personas afectadas ofreciendo un tratamiento justo a todas las implicadas.

– Confidencialidad: las personas que intervienen en el procedimiento tienen obligación de guardar una estricta confidencialidad y reserva, no transmitirán ni divulgarán información sobre el contenido de las denuncias presentadas, en proceso de investigación, o resueltas.

– Protección suficiente de la víctima ante posibles represalias, atendiendo al cuidado de su seguridad y salud, teniendo en cuenta las posibles consecuencias tanto físicas como psicológicas que se deriven de esta situación y considerando especialmente las circunstancias laborales que rodeen a la persona agredida.

– Contradicción a fin de garantizar una audiencia imparcial y un trato justo para todas las personas afectadas.

– Restitución de las víctimas: si el acoso realizado se hubiera concretado en una modificación de las condiciones laborales de la víctima la empresa debe restituirla en sus condiciones anteriores, si así lo solicitara.

– Prohibición de represalias: queda expresamente prohibido y será declarado nulo cualquier acto constitutivo de represalia, incluidas las amenazas de represalia y las tentativas de represalia contra las personas que presenten una comunicación de

denuncia por los medios habilitados para ello, comparezcan como testigos o ayuden o participen en una investigación sobre acoso.

d) Procedimiento de actuación: el protocolo determinará el procedimiento para la presentación de la denuncia o queja, así como el plazo máximo para su resolución, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones previstas en la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, en su respectivo ámbito personal y material.

La denuncia puede presentarse por la persona afectada o por quien ésta autorice, mediante el procedimiento acordado para ello y ante la persona que se determine de la comisión encargada del proceso de investigación.

En caso de que la denuncia no sea presentada directamente por la persona afectada, se debe incluir su consentimiento expreso e informado para iniciar las actuaciones del protocolo.

Tras la recepción de la queja o denuncia y, una vez constatada la situación de acoso se adoptarán medidas cautelares o preventivas que aparten a la víctima de la persona acosadora mientras se desarrolla el procedimiento de actuación hasta su resolución.

En el plazo máximo de los días hábiles acordados y desde que se convoca la comisión, esta debe emitir un informe vinculante en uno de los sentidos siguientes:

i) Constatar indicios de acoso objeto del protocolo y, si procede, proponer la apertura del expediente sancionador.

ii) No apreciar indicios de acoso objeto del protocolo.

El informe deberá incluir, como mínimo, la descripción de los hechos, la metodología empleada, la valoración del caso, los resultados de la investigación y las medidas cautelares o preventivas, si procede.

e) Resolución: en esta fase se tomarán las medidas de actuación necesarias teniendo en cuenta las evidencias, recomendaciones y propuestas de intervención del informe emitido por la comisión.

Si hay evidencias de la existencia de una situación de acoso por razón de orientación e identidad sexual o expresión de género, se instará la incoación de un expediente sancionador por una situación probada de acoso, se pedirá la adopción de medidas correctoras, y, si procede, se continuarán aplicando las medidas de protección a la víctima. Si no hay evidencias de la existencia de una situación de acoso se procederá a archivar la denuncia.

AUTORA
Gemma Fabregat
Of Counsel de **Sagardoy Abogados**
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la **Universitat de València**